

## 窺探、洩漏秘密系列犯罪

多律師編著《刑法分則解題書》高點出版

### 主題一 妨害秘密罪（§ 315～§ 315-3）

#### （一）妨害書信秘密罪（§ 315）

1. 客觀構成要件：開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫。

**爭**：加密之電子郵件是否屬封緘信函？

① 肯定說：實務上有認為電磁紀錄若足以為表示其用意之證明者刑法上視為準文書，故若電磁紀錄有經過加密處理應視為封緘文書，仍得為本罪之客體。

② 否定說：將加密之電磁記錄解釋視為封緘信函，已逾越法條文義解釋，有牴觸罪刑法定原則之疑慮。再者，無故侵入他人電腦而妨害電子信箱使用人之秘密，已有§ 358之規定處罰，無須論以本罪。

2. 主觀構成要件：故意。

3. 違法性：無故。

#### （二）妨害秘密罪（§ 315-1）

1. 客觀構成要件：

(1) 行為：利用工具或設備窺視、竊聽（第1款）。以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄（第2款）。

**爭**：本罪必須行為人利用工具或設備來窺視、竊聽，所以未利用任何工具或設備之窺視、竊聽行為，不會構成本罪（例如單純透過牆縫偷窺他人洗澡）。且該工具或設備必須是能夠強化窺視、竊聽功能之工具，故戴上眼鏡偷窺他人亦不會該當本罪。

**爭**：裝設GPS掌握對方車輛活動位置資訊，是否構成本罪？

A. 肯定說（實務見解<sup>1</sup>）：此說認為車廂內之活動以及車輛進入非公開場所之行蹤皆為

1 最高法院106年台上字第3788號判決：「經由車輛移動之信息，即得掌握車輛使用人之所在及其活動狀況，足見車輛移動及其位置之信息，應評價為等同車輛使用人之行動信息，故如就「車內之人物及其言行舉止」而言，因車輛使用人經由車體之隔絕，得以確保不欲人知之隱私，即難謂不屬於「非公開之活動」。又偵查機關為偵查犯罪而非法在他人車輛下方底盤裝設GPS追蹤器，由於使用GPS追蹤器，偵查機關可以連續多日、全天候持續而精確地掌握該車輛及其使用人之位置、移動方向、速度及停留時間等活動行蹤，且追蹤範圍不受時空限制，亦不侷限於公共道路上，即使車輛進入私人場域，仍能取得車輛及其使用人之位置資訊，且經由所蒐集長期而大量之位置資訊進行分析比對，自可窺知車輛使用人之日常作息及行為模式，難謂非屬於對於車輛使用者隱私權之重大侵害。而使用GPS追蹤器較之現實跟監追蹤，除取得之資訊量較多以外，就其取得資料可以長期記錄、保留，且可全面而任意地監控，並無跟丟可能等情觀之，二者仍有本質上之差異，難謂上述資訊亦可經由跟監方式收集，即謂無隱密性可言。」

非公開活動，利用GPS系統取得長期且大量之位置資訊，侵害他人隱私權甚鉅，該當本罪。

B. 否定說：有認為車輛行駛於道路上，乃一般多數人得以共見共聞，故並非「非公開」活動；亦有認為位置的資訊脫離人的身體活動，並非屬非公開「活動」。

(2) 行為客體：他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位。

**爭**：非公開之解釋：行為人主觀上具合理隱私期待+客觀上具合理隱密環境。

2. 主觀構成要件：故意。

3. 違法性：無故。

**爭**：夫妻間懷疑他方有外遇而對其進行竊聽、竊錄，是否為正當理由而非屬「無故」<sup>2</sup>？

① 肯定說：早期實務見解<sup>3</sup>認為夫妻間有正當理由懷疑他方外遇，為調查外遇而竊錄對方活動應屬有正當理由而非無故，不構成本罪。

② 否定說：現今多數實務見解<sup>4</sup>認為配偶並無被迫接受他方全盤監控日常生活之義務，仍夫妻間懷疑他方外遇而進行竊錄，故仍屬「無故」，該當本罪。

### (三) 圖利為妨害秘密罪（§ 315-2）

1. 客觀構成要件：

(1) 供給場所、工具或設備，便利他人為前條之行為（第1項）。

(2) 前條第二款之行為（第2項）。

(3) 製造、散布、播送或販賣前二項或前條第二款竊錄之內容（第3項）。

2. 主觀構成要件：營利意圖+故意（第1項）。散布、播送、販賣意圖+故意（第2項）。

### (四) 沒收規定（§ 315-3）

前二條竊錄內容之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。

## ● 試題 1

甲經營旅館，某日出於散布意思，在最受歡迎的房間內安裝針孔攝影機，隨後拍得投宿情侶A、B兩人性交行為的影像，甲之後將該影像上傳至伺服器位於臺灣境內之某情色論壇，並供會員免費下載。請問甲的刑事責任為何？  
(105地特四等法廉③)

2 林書楷，刑法分則上課講義第7章。

3 最高法院97年度台上字第4546號判決：「本件上訴人所為竊錄行為，縱其目的係在探知郭某有無外遇或通姦之情形，與「無故」以錄音竊錄他人非公開談話之情形有間，而不構成刑法第三百十五條之一之罪責，然其違法竊錄行為並無通訊保障及監察法第二十九條所規定例外不罰之情形，且經被害人郭某合法告訴，自應依通訊保障及監察法第二十四條第一項處罰。」

4 最高法院102年度台上字第2300號判決：「夫妻雙方固互負忠貞以保障婚姻純潔之道德上或法律上之義務，以維持夫妻間幸福圓滿之生活，然非認配偶之一方因而須被迫接受他方全盤監控自己生活及社會人際關係互動之義務，自不待言。故不得藉口懷疑或有調查配偶外遇之必要，恣意窺視、竊聽他方，甚至周遭相關人士之非公開活動、言論、談話或身體隱私部位之舉措，率謂其具有法律上之正當理由。」

## 解題思考

本題主要分為兩個行為，用針孔拍攝以及將影像上傳，針孔拍攝成立 § 315-1，將影像上傳則要探討 § 315-2Ⅲ和 § 310，且因為是性交影像，所以還要探討是否構成 § 235，須討論有會員的情色論壇是否係屬適當安全隔離措施。

## 考點 POINT

1. § 315-2Ⅲ圖利為妨害秘密罪之要件。
2. 散佈他人性交影像是否構成誹謗。
3. 釋字617軟蕊需有適當安全的隔離措施之解釋。

## 擬答

(一) 甲以針孔攝影機拍得A、B性交影像之行為，成立刑法(下同)第315條之1第2款妨害秘密罪：

1. 客觀上，甲以針孔攝影機拍得A、B性交影像，是無故以錄影竊錄他人非公開之活動；主觀上，甲具本罪故意，構成要件均該當。
2. 甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(二) 甲將A、B性交影像上傳到情色論壇之行為，成立第315條之2第3項圖利為妨害秘密罪：

1. 客觀上，A、B性交影像係甲犯第315條之1第2款竊錄之內容，甲將其上傳至情色論壇供不特定人觀看，乃散佈行為，該當本罪客觀構成要件；主觀上，甲具本罪故意，構成要件均該當。
2. 甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(三) 甲將A、B性交影像上傳到情色論壇之行為，成立第310條第2項加重誹謗罪：

1. 客觀上，甲將A、B性交影像上傳至情色論壇，可能造成一般大眾認為A、B乃行為淫亂不檢點之人而足以毀損A、B之名譽，且雖然加重誹謗罪僅列舉「文字」、「圖畫」，未列舉「影像」。但是「影像」的流傳散佈性不會下於「文字」及「圖畫」，故該當加重誹謗罪之客觀構成要件，應無疑義；主觀上，情色論壇乃多數人得接觸之大眾媒體，甲將性交影像上傳於此應具散布於眾意圖，此外甲亦具本罪故意，構成要件均該當。
2. 甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(四) 甲將A、B性交影像上傳到情色論壇之行為，成立第235條第1項散佈猥褻物品罪：

1. 客觀上，A、B性交影像乃釋字第617號解釋所稱之軟蕊，依該號解釋內容，如軟蕊資訊、物品有採取適當安全之隔離措施而散佈，則不該當本罪。

本題，甲將性交影像上傳至會員制之情色論壇，一般大眾需加入該論壇始可觀覽該影像，

且依一般社會經驗，情色論壇之會員註冊應會詢問會員是否成年，應屬有適當之隔離措施，故甲將性交影像上傳於此情色論壇，非屬散佈猥褻影像而不構成本罪。

(五)競合：

甲將A、B性交影像上傳到情色論壇之一行為，成立加重妨害秘密罪、加重誹謗罪、散佈猥褻物品罪，侵害數不同法益，屬想像競合，應從一重圖利為妨害秘密罪處斷，再與竊錄行為成立之妨害秘密罪數罪併罰。



☆☆☆  
多多的語重心長

本題成立的相關罪名沒有學說實務上不同見解的爭點，重點在於構成要件的涵攝，像是散佈性交影像是否構成誹謗應該要對為何足以毀損A、B名譽這點加以論述，還有會員制的情色論壇是否係屬安全適當的隔離措施也應該詳細說明，這樣解題才算完整。

## 一 試題 (2)

甲男與某女名模A交往多年，並有超友誼關係；邇來，甲頓覺A有「劈腿他戀」之嫌，乃潛入A所租來的房間內，在天花板上偷裝針孔攝影機，竊錄其與新男友B的親密歡愛鏡頭。一個月後，甲之經營某娛樂雜誌的友人乙得悉此事，未經甲的同意，竟將所取得甲所偷拍的性愛錄影帶，大量製成光碟片，並隨雜誌附贈光碟片予讀者，該期雜誌為之銷售一空。問甲、乙所犯之刑責各應如何論處？如何宣告沒收？ (106檢事③)

## 解題思考

1. 調查劈腿而蒐證非屬無故。
2. § 315-2非身分犯。
3. § 315-1、§ 315-2竊錄內容為專科沒收。

## 擬答

(一)甲之刑責：

### 【高點法律專班】

1. 甲潛入A房間之行為，成立刑法(下同)第306條第1項侵入住居罪：

(1)客觀上，甲未經A同意潛入A租屋房間，乃侵入A住宅；主觀上，甲具本罪故意，構成要件均該當。

(2)違法性：縱甲懷疑A劈腿為蒐證而侵入A住居，依一般社會經驗仍非屬正當理由，故甲

係屬無故，且甲無其他阻卻違法事由，具備違法性。

(3)甲無阻卻罪責事由，成立本罪。

2.甲以針孔竊錄A、B歡愛鏡頭，成立第315條之1第2款妨害秘密罪：

(1)客觀上，甲以針孔攝影機竊錄A、B歡愛鏡頭，乃以錄影竊錄他人非公開活動；主觀上，甲具本罪故意，構成要件均該當。

(2)違法性：依現今通說實務見解，懷疑配偶外遇而蒐證並非係正當理由，退步言之，縱採早期實務見解，甲、A亦僅為男女朋友而非配偶關係，故甲之蒐證仍不得主張其具正當理由而謂非屬無故，又甲無其他阻卻違法事由，甲之行為具備違法性。

(3)甲無阻卻罪責事由，成立本罪。

3.競合：甲一行為成立侵入住居罪及妨害秘密罪，兩罪保護法益不同，應成立想像競合，從一重妨害秘密罪處斷。

(二)乙之刑責：

1.乙將甲偷拍之性愛錄影帶製成光碟片並隨雜誌附贈之行為，成立第315條之2第3項圖利為妨害秘密罪：

(1)本罪或有認為依體系解釋，為接續第315條之1之身分犯，僅犯315條之1之行為人為本罪行為，始成立本罪；惟本文認為，本罪依文義解釋，並無限制行為人之身分，故非屬身分犯，一般人為該行為皆可構成本罪。

(2)客觀上，乙雖非竊錄A、B性愛錄影帶之人，然依上開見解，本罪非屬身分犯，乙仍有成立本罪之可能，乙以甲竊錄A、B性愛錄影帶製成光碟片並隨雜誌附贈，乃製造及散佈前條第二款竊錄之內容；主觀上，乙具本罪故意，構成要件均該當。

(3)乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

2.乙將甲偷拍之性愛錄影帶製成光碟片並隨雜誌附贈之行為，成立第235條第1項散佈猥褻物品罪：

(1)客觀上，該光碟片內含A、B性愛內容，係屬釋字第617號解釋之軟蕊猥褻物品，惟依本題所示，乙隨雜誌附贈該光碟並未有任何適當安全之隔離措施，故仍屬散佈猥褻物品而該當客觀構成要件；主觀上，乙具本罪故意，構成要件均該當。

(2)乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

3.競合：乙一行為成立之圖利為妨害秘密罪及散佈猥褻物品罪，侵害二不同法益，應依第55條想像競合，從一重處斷。

(三)如何宣告沒收：

第315條之3規定，前二條竊錄內容之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之。本條為專

科沒收，故甲犯第315條之1竊錄之性愛錄影帶與乙以該錄影製成之光碟片皆應依本條沒收之。

### 試題 3

甲懷疑配偶A有外遇，為能清楚掌握A行蹤與交往對象，某日將其自網路上購得之GPS衛星定位安裝在A的汽車，獲得該車在道路上之軌跡。分析後發現A每周都會到X宅，某日甲從GPS測知A目前在X宅，遂前往抓姦。甲後來辯稱自己是出於維護婚姻純潔之目的，並非無故而有正當理由。問甲之刑責<sup>5</sup>？  
(文章題)

### 考點 POINT

1. 裝設GPS掌握對方車輛活動位置資訊，是否構成 § 315-1？
2. 夫妻間懷疑他方有外遇而對其進行竊聽、竊錄，是否屬「無故」？

### 擬答

甲在A車安裝GPS獲得該車在道路上軌跡之行為，成立刑法（下同）第315條之1第1款妨害祕密罪：

(一)本罪以無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位犯罪成立要件。

(二)客觀上，甲以GPS該電磁紀錄竊錄A汽車軌跡，有疑問者乃汽車軌跡是否係本罪所稱非公開活動，容有不同見解，分述如下：

1. 肯定說：此說主張車輛行駛於公共道路上通常可認為其合理期待隱沒於道路上之往來車輛，不欲被他人注意，故車輛軌跡應屬非公開活動，且依釋字第689號解釋<sup>6</sup>，個人縱於公開場域中，亦享有不被他人持續監看、接近等侵擾之私人活動領域及個人資訊自主，以GPS定位系統長期進行大量監視與記錄，分析該車軌跡，已侵害他人隱私甚鉅，自屬侵害他人非公開活動。

## 【高點法律專班】

- 5 王正嘉，使用GPS定位之隱私祕密無故侵害，月旦法學教室，199期，2019年5月。
- 6 個人之私人生活及社會活動，隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露，其言行舉止及人際互動即難自由從事，致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得，個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加，個人之私人活動及隱私受保護之需要，亦隨之提升。是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由，以得合理期待於他人者為限，亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外，且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。

2. 否定說：此說認為車輛行駛於道路上，乃一般多數人得以共見共聞，故並非「非公開」活動。

3. 本文認為以GPS長期持續監控車輛軌跡，可藉此分析人格圖像，嚴重侵害他人隱私及個人資訊自主，應以法律相繩，故應採肯定說，始不致造成處罰漏洞，實務見解亦採此說。故甲在A車安裝GPS獲得該車在道路上軌跡之行為，係竊錄A非公開之活動。

(三) 違法性：

本題涉及懷疑配偶外遇而蒐證之行為是否係有正當理由而非屬無故，分述如下：

1. 肯定說：早期實務見解認為夫妻間有正當理由懷疑他方外遇，為調查外遇而竊錄對方活動應屬有正當理由而非無故，不構成本罪。

2. 否定說：現今多數實務見解認為配偶並無被迫接受他方全盤監控日常生活之義務，仍夫妻間懷疑他方外遇而進行竊錄，故仍屬「無故」，該當本罪。

3. 本文認為基於利益衡量，不能僅以維護婚姻為由，而認可侵害配偶之隱私，故應採否定說為當。從而甲之行為係屬無故，具備違法性。

4. 甲無阻卻罪責事由，成立本罪。



### 動手做做看

甲在公園的女廁裝置針孔攝影機，企圖偷拍。由於角度不佳，不能攝錄私密影像。甲心有不甘，索性潛入女廁，趴在地下偷窺，卻被當場逮捕。問：甲的前後兩次行為成立何罪？

(103高考法制③)

### 【答題關鍵】

(一) 甲以針孔偷拍卻未錄得私密影像之行為，是否成立 § 315-1②：

Q. § 315-1係行為犯或結果犯？

(1) 行為犯說：此說認為本罪屬行為犯，只要一實施竊錄等行為即屬既遂，不以確實有竊錄到非公開活動或身體隱私部位等為必要。

(2) 結果犯說：實務見解認為本罪屬結果犯，必須確實有發生竊錄到非公開活動或身體隱私部位的結果始為既遂，若尚未竊錄到任何非公開資訊，僅屬本罪所不罰的未遂<sup>7</sup>。

(二) 甲趴在女廁偷窺之行為，是否成立 § 315-1①：

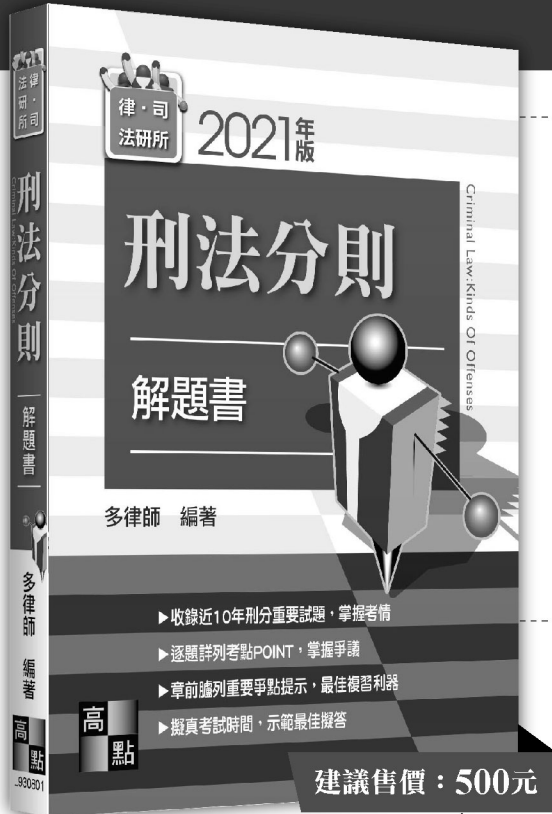
Q. 本罪須結合工具或設備竊聽或窺視始成立，僅趴在地下偷窺並未利用工具或設備，故不成立本罪。

7 林書楷，刑法分則上課講義第7章。

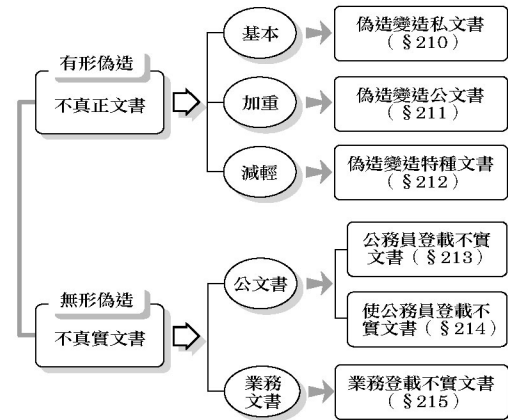
# 多律師《刑法分則解題書》

主題式羅列最新經典考題，提供完整解題指引  
幫助讀者提升實力，考場作答得心應手！

適用對象：法官、律師、法研所、司特三等



## 重要概念，圖形輔助記憶



## 修法補充，掌握最新命題焦點

**修法加油站**

§ 185-4 修法說明

本條文經歷釋憲後認為肇事部分如若包括無過失肇事則因違反法律明確性而違憲。

行政院因此提出修法草案將 § 185-4 修正為：

I 駕駛動力交通工具發生交通事故，過失致人傷害而逃逸者，處五年以下有期徒刑；過失致人重傷而逃逸者，處七年以下有期徒刑；過失致人於死而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。

II 駕駛動力交通工具發生交通事故，無過失致人傷害而逃逸者，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；無過失致人重傷而逃逸者，處二年以上有期徒刑、拘役或二十萬元以下罰金；無過失致人於死而逃逸者，處三

多律師  
• 東吳法研所刑法組  
• 律師高考及格  
• 司法特考筆試及格

## 關鍵考點提示，破解考題脈絡

### 試題 (7)

甲男為某市政府負責新建焚化爐工程招標案之公務員，A廠商負責人乙為了得標，遂找機會認識甲，並帶甲前往酒店接受性招待。性招待完畢後，乙提出將給付甲新臺幣30萬元，以事先得知工程底價、評選委員名單與其他廠商的競價企劃內容。甲男心動，告知女友丙此情，並請求丙代為聯繫乙，且透過丙收受現金30萬元，再由丙將裝有底價、評選委員名單與其他競價廠商企劃內容之信封交給乙。試問甲、丙之行為應如何論罪？ (109檢事④)

### 考點POINT

1. 對價關係是否具備。
2. 賄賂罪與圖利罪之競合。

## 擬答淺顯易懂，複習迅速便捷

### 擬答

(一) 甲接受乙性招待之行為，不成立刑法(下同)第122條第1項違背職務受賄罪：

1. 客觀上，市政府負責工程招標案之公務員甲係第10條第2項第1款之身分或授權公務員。
2. 惟甲雖有不得違背法令收受不正利益之法定義務，然因甲於乙提供性招待等滿足甲慾望之不正利益時，並未以其職務作為對待給付，故欠缺對價關係而不成立本罪。

(二) 甲接受乙新台幣30萬元之行為，成立第122條第1項違背職務受賄罪：

1. 客觀上，甲收受乙30萬元賄賂洩漏競標內容，屬其職務上不應為而為之違背職務行為，且兩者間具對價關係；主觀上，甲明知違背職務收賄仍決意為之，具本罪故意，構成要件均該當。

